JO. GEORGII KULPIS DE CIRCUMVENTIONE IN CONTRACTIBUS LICITA AD HUG. GROTII DE J.B. & P.L...

Johann Georg : von Kulpis, Valenti Gonzaga

Digitized by Google

Benivolo Lectori
Salutem.

QUæ hic denuo recuſa eſt Diſſertatio, jam anno octuageſimo ſub nomine alterius prodiit, qui eo tempore inter Auditortes noſtri Autoris fuerat, Ejusque ſcholas ſectabatur. Poſtquam vero, diſtractis prioribus exemplis, nova editio deſiderabatur, vero Autori laborem ſuum vindicare Editor voluit, ex præſumta illius voluntate, cum in neminis injuriam id cedat, & tamen publice interſit, omnino ſciri, cui hic vel iſte labor ſit revera tribuendus. Ita enim mos Academicus hactenus tulit, ut Doctores ſuis Auditoribus Diſputationes, ingenii exercendi causâ proponendas, ſubinde conſcribant; horum nomen exercitio Academico præfigitur, utut tractatio rei ipſius, quæ exercitio iſti argumentum dedit & occaſionem, alium habeat autorem. Par ratio eſt cæterarum diſſertationum, quarum una Circumventionem in Contractibus licitam, *altera* Bellum Cæſaris & Arioviſti, Germanorum Regis, Commentatione politicâ illuſtratum, *exhibet, quæ haud ita pridem noviter recuſæ verum Autoris nomen præſcriptum habent, initio vero ſimili prorſus inſtituto, ſiluerant; Quod in eorum gratiam, qui priora forte exempla viderunt, monere viſum eſt, ne aliâs plagii crimen uni aut alteri præter meritum imputetur. Bene Vale.*

B.C.D.

C. B. D.

De
CIRCUMVENTIONE IN CONTRACTIBUS LICITA.

I.

QUod vulgo traditur, *jura vigilantibus ſcripta eſſe*; ejus dicti fides, tum in aliis negotiis civilibus, tum in contractibus & conventionibus præcipue ſeſe exerit. Cum enim humani ingenii ea ſit indoles, ut res ſuas quovis meliori modo cupiat promovere, divinis quidem humaniſque legibus proſpectum eſt, ne cum aliorum injuria id facere liceat: ut autem noſtra commoda alienis commodis poſthabeamus, nec civili jure, nec ordine charitatis obſtringimur. vid. *l. 14. pr. ff. de præſcript. verb. l. 2. §. 9. ff. de aqua & aqua plu. arcend.*

II. Ex iſta ratione reſponderi generaliter poteſt quando quæritur: *an & qualis circumventio in contractibus licita ſit?* ea nimirum, quâ citra cujusquam injuriam, nobis utilitatem aliquam præ altero paramus. Cum enim vix alio propoſito quam utilitatis alicujus expediendæ, promovendæque causâ, homines contrahere ſoleant; Suo quodam jure faciet, qui finem iſtum obtinere contendit. Unde conſequens eſt, quamdiu hoſce terminos non egreditur is qui contrahit; alterum cum quo contrahit de damno conqueri non poſſe. vid. *l. 151. de R. I.*

III. Neque ſtatim dolus malus ſupponendus eſt, etiamſi circumventio adſit. Poteſt enim *dolus bonus* eſſe: quod nomen pro *Solertia* veteres accipiebant. *l. 1. §. 3. ff. de dol. mal.* add. *Gothorf. ad L. 16. §. 4. ff. de min.* agnovit hoc, rigidiſſimus alioquin officiorum cenſor *Cicero de off. lib. 3. cap. 5.* poſtquam enim oſtendit, *detrahere aliquid alicui, & cum aliorum injuria ſuum augere commodum, magis eſſe contra naturam, quam ſit mors, quam paupertas, quam dolor:* ſtatim ſubjun-

ſubjungit: *proprias tamen res licere curare ante cæteras. nam*, inquit, *ut ſibi quisque malit quod ad uſum vitæ pertineat quam alteri acquirere, conceſſum eſt non repugnante natura; illud natura non patitur, ut aliorum ſpoliis noſtras facultates, copias, opes, augeamus.*

IV. Debet itaque juris alieni violatio abeſſe, ut circumventio licita ſit. Cum autem duo ſint pactorum genera, alia publica, alia privata *l.5.pr.ff. de pact.* in utrisque videndum eſt, quale jus ſit paciſcentium ut hinc eo melius dijudicari poſſit, quomodo jus iſtud violetur; & in quo diſcrimen circumventionis licitæ, ac illicitæ conſiſtat.

V. Primarium itaque jus quod ipſa natura in conventionibus exigit, in eo conſiſtit, ut ſervetur æqualitas, ita ut ex inæqualitate minus habenti jus oriatur contra eum, qui plus conſecutus eſt. Sicut ex fine contractuum demonſtrat *Puffendorfius de jur. nat. & gent. lib.5. cap.3.*

VI. Iſta æqualitas cernitur vel in actibus, vel in re, de qua agitur. *Actus* alii præcedunt

contractum, alii conſtituunt eundem. Illos, *præcedaneos; hos, principales* vocat *Grotius de J. B. & P. lib. 2. cap. 12. §. 8.* in omnibus hiſce, ſi talis circumventio interveniat, quæ æqualitatem iſtam tollat, ea putari debet illicita: ſi vero æqualitatem iſtam non lædat, ſed extra eam verſetur: erit licita.

VII. Inprimis vero æqualitatis iſtius ratio haberi debet in conſenſu paciſcentium *l. 1. §. 2. ff. de pact.* cum autem conſenſus conſtet intellectu & voluntate, idcirco in actibus qui præcedunt contractum, ante omnia requiritur, ut is qui cum aliquo contrahere vult, nihil dicat, vel faciat, quo alterius intellectus vel voluntas tollatur, aut impediatur. Adeoque error qui intellectui adverſatur, itemque vis ac metus, tanquam voluntatem turbantes, abeſſe debent. *l. 106. pr. & §. 2. de R. I. l. 15. ff. de jurisdict. l. 1. ff. qd. metus cauſ.* unde intelligi poteſt quod *Pomponius* reſpondit in *l. 57. ff. de O. & A. in omnibus negotiis contrahendis ſive bona fide ſint, ſive non ſint, ſi error aliquis intervenerit, ut aliud ſentiat qui emit aut qui conducit, alius qui cum his contra-*

hit,

bit, nihil valere quod actum ſit. Ubi tamen diſcrimen notandum eſt, quod intercedit inter contractus bonæ fidei, & inter contractus ſtricti juris: itemque an dolus, quo alter in errorem inductus eſt, cauſam dederit contractui, an vero tantum inciderit in contractum, ut diſcerni poſſit, an id quod actum eſt ipſo jure nullum ſit, an vero alio quopiam remedio reſcindi debeat. vid. *l. 7. pr. ff. de dol. mal. l. 13. §. 4. & 5. ff. de act. emt. l. 36. ff. de V. O.*

VIII. Atque huc refertur etiam, ut alter alteri qualitates ac vitia rei de qua agitur, ſibi cognita, ſignificet. Quicquid enim in his celandi cauſa, agitur omittiturve, id in circumventionum illicitarum claſſe ponendum eſt: ſicut ex jure naturali demonſtrat *Cic. de off. lib. 3.* apud Romanos Ædilitium edictum in id propoſitum erat, uti patet ex *l. 1. §. 1. l. 38. pr. ff. de Ædil. edicto.* atque in eos, qui contra fecerant, duplex prodita eſt actio, *redhibitoria* nimirum ac *æſtimatoria*: illa, ut res vitio affecta reſtituto pretio recipiatur; hæc, ut ſalvo quoad cœtera contractu, tantum pretii reſtituatur, quanto minoris res eſt ob vitium *l. 60. & 61. ff. de Ædil. edic.*

IX. Quod

IX. Quod de circumventionibus intellectui contrariis dictum eſt, idem de his ſentire debemus, quæ voluntatis uſui adverſantur. Quicquid itaq; cum metu contrahendi cauſa incuſſo conjunctum eſt, illud injuſtum haberi debet. Idque & naturali ratione, qua is qui metu inductus eſt ad promittendum, damno affectus videtur: & civili jure, quo contra talem metum reſtitutio in integrum aliaque remedia idonea conceduntur. vid. *l.14. §.2. l.ult. §.1. & 3. ff. quod met. cauſ. Grot. de J.B. & P. lib.2. cap.11. §.7.*

X. Egimus de actibus qui conventionem præcedunt. Sequitur actus principalis; qui potiſſimum in ipſa licitatione, & determinatione pretii ac mercedis, in contractibus non gratuitis, conſiſtit. Hic autem talis deſideratur æqualitas, ut ne plus exigatur, aut minus offeratur quam par & æquum eſt. Cum enim in hiſce contractibus onerosis, de quibus potiſſimum ſermo eſt, quisque in alterum hoc animo rem quampiam transferre ſoleat, ut pro ea æquipollens recipiat: conſequens eſt, ut tum demum cenſeatur plenum jus ad rem

alterius

alterius nanciſci, quando eandem compari re vel pretio rependit. Eſtque læſio & circumventio illicita, non tantum eo caſu, quo ex propoſito contrahentium iſta inæqualitas inducitur; ſed etiam cum res ipſa dolum in ſe habet. *l.36.ff.de V.O.* add. *Grot. de J. B. & P. lib.2.cap.12.§.11. & 12.*

XI. Econtra vero circumventio licita eſt, quantum ad actus antecedentes attinet, quando ea diſſimulantur, quæ rem in contractum deducendam per ſe non contingunt, licet ad valorem ejus conſtituendum aliquatenus pertineant: vel ſi dicantur aut reticeantur aliqua, quæ alterutrum è contrahentibus ad contractum celebrandum facilius permovere poſſunt, quorum tamen præſtatio neutri incumbit.

XII. Prioris generis exemplum tale refert *Cic. de off. lib.3. cap.12.* Si vir bonus magnum frumenti numerum Alexandriâ Rhodum advexerit, in Rhodiorum inopiâ, & fame, ſummaq; annonæ caritate, ſi idem ſciat complures mercatores Alexandriâ ſolviſſe, naveſque in curſu frumento onuſtas petentes Rho-

dum viderit, dicturusne ſit Rhodiis, an ſilentio ſuum quàm plurimo venditurus? eſtque de iſta re diſceptatum inter *Antipatrum*, hominem acutiſſimum; cui videbatur, omnino eſſe indicandum, ut ne quid penitus quod venditor norit, emtor ignoraret; & inter *Diogenem* Babylonium, qui contra ſtatuit, venditorem dicere vitia oportere, quatenus jure civili conſtitutum eſt; cœtera ſine inſidiis agere, & quoniam vendat, velle quam optime vendere. Neq; dubitaverim ego pro hac Diogenis ſententia calculum ponere. Econtra tamen cum Antipatro ſentire malim in cœteris caſibus, qui ibidem referuntur; cum nimirum ædes peſtilentes ſunt aut male materiatæ, aut ruinoſæ, idque præter dominum ſciat nemo. Hæc enim vitia celare, non ingenui, non ſimplicis, non juſti, non boni viri: ſed verſuti potius, obſcuri, aſtuti, fallacis, malicioſi, callidi, veteratoris, vafri eſſe, cum *Cicerone* pronuntio. *de off. lib. 3. cap. 3.*

XIII. Poſterioris generis ſpecimen in eo conſtituo, ſi venditor rem vendendam laudet. Atque ita *Ulpianus* in *l. 1. ff. de dol. mal.*

dili-

diligenter diſtinguit, *quæ decipiendi emtoris cauſa dicuntur, & quæ venditor ut commendet dicit*: additque, *de his ſic habendum quaſi neque dictum neque promiſſum ſit*. Unde ſequitur ut nec poſtulare emtor poſſit præſtationem laudis commendationisque, niſi diſerta promiſſio interceſſerit. Idem *Ulpianus l.19. pr.ff. de Ædil. edict. ſciendum eſt*, ait, *quædam etſi dixerit venditor, præſtare eum non decere: ſcilicet quæ ad nudam laudem ſervi pertinent; veluti ſi dixerit, frugi, probum, dicto audientem. Ut enim Pedius ſcribit, multum intereſſe commendandi ſervi cauſa quid dixerit, an vero præſtaturum ſe promiſerit quod dixerit.* & *§.3. ea ſola dicta ſive promiſſa admittenda ſunt quæcunque ſic dicuntur, ut præſtentur, non ut jactentur.* Potiſſimum vero de iis hoc valet quæ in oculos occurrunt. Nam ut *Florentinus* in *l.43. pr.ff. de contrah. emt.* ait, *quæ commendandi cauſa in venditionibus dicuntur, ſi palam appareant, venditorem non obligant. veluti ſi dicat ſervum ſpecioſum, domum bene ædificatam.*

 XIV. Mul-

XIV. Multo minus tenebitur venditor, ſi reticeat vitia rei quæ emtori nota ſunt, vel quæ ita comparata ſunt, ut omnibus poſſint apparere. Neque enim diſſoluta aut ſupina ignorantia emptoris excuſat. *l. 14. §. 9. l. 55. ff. de Ædil. edict. l. 15. §. 1. ff. de contrah. emt.* Recte enim huic emtori opponitur, quod *Antonius* olim *Craſſo* regeſſit: quoniam *id vitium ignotum non fuiſſet, nihil fuiſſe neceſſe dici: nec eum eſſe deceptum, qui id quod emerat, quo eſſet jure teneret.* Atque hoc ſenſu verum eſt quod *Diogenes* dicebat: *ſi dictum non omne præſtandum eſt, quod dictum non eſt, id præſtandum putas? quid vero ſtultius eſt, quam venditorem ejus rei quam vendat vitia narrare?*

XV. Quod ſupra de æqualitate pretii cum re annotatum eſt, illud adeo rigide exigunt aliqui, ut quicquid ab iſta æqualitate recedit, in furti crimen incidere contendant. *Quoties in contractibus*, inquit *D. Chryſoſtomus*, *& quoties emendum quid aut dependendum eſt, contendimus omnique modo laboramus, ut minus æquo pretio demus, nonne huic fa-*

cto quoddam furtum ineſt? quin & ex gentilibus ſapientiores abhorruiſſe à tali circumventione conſtat. De Q. Scævola P. filio teſtatur *Cic. lib. 3. de off. cap. 15.* quod *cum poſtulaſſet, ut ſibi fundus, cujus emtor erat, ſemel indiceretur, idque venditor ita feciſſet, dixerit ſe pluris æſtimare, addideritque centum millia.* Simile quid *Damaſcius* rhetor & philoſophus Stoicæ ſectæ addictus, in *commentario* quem de *Iſidori* præceptoris & anteceſſoris ſui vita ſcripſit de Hermia quodam narrat, *eum, cum, quod emere vellet, juſto forte minoris eſſet indicatum, adjeciſſe quod juſto pretio deerat; quod exiſtimaret aliter agere ſpeciem eſſe injuſtitiæ: ſed talis, quæ plurimos lateret.*

XVI. Habet tamen hoc aliquam latitudinem, intra quam plus minusve dari ac accipi poteſt, ut nihilominus tamen juſtum pretium maneat. Hæc enim, inquiunt Imperatores *in l. 8. C. de Reſcind. vend. eſt emtionis ac venditionis ſubſtantia, quod emtor viliore pretio comparandi, venditor cariore diſtrahendi votum gerentes ad hunc contractum*

accedant; vixque poſt multas contentiones, paulatim venditore de eo quod petierat detrahente, emtore autem ei quod obtulerat addente, ad certum conſentiant pretium. Atque hoc eſt quod in *l. 16. §. 4. ff. de min. Pomp.* ſtatuit, *in pretio emtionis & venditionis contrahentibus naturaliter licere ſe circumvenire.* Id quod explicatur & applicatur ad locationem conductionem in *l. 22. §. 3. ff. Locat. quemadmodum in emendo & vendendo naturaliter conceſſum eſt quod pluris minoris emere; quod minoris, eſt pluris vendere, & ita ſe invicem circumſcribere, ita in locationibus quoque & conductionibus juris eſt.*

XVII. Nihil de eo jam dicam quod pro diverſis circumſtantiis pretia rerum variant *l. 3. ff. de eo quod Cert. loc. dar. oport. l. 64. ff. mand.* add. *Bæcl. diſſer. de menſura pretii.* Illud in confeſſo eſt, modicam inæqualitatem conſenſu & voluntate ejus qui minus accepit, purgari & corrigi. Siquidem *nemo videtur fraudare eos qui ſciunt & conſentiunt l. 145. de R. I. & quod quis ex culpa ſua damnum ſen-*

tit,

tit, ſentire non videtur l. 203. ff. eod. Sed quoniam ut ait *Cic. off. lib. 3. cap. 17. aliter philoſophi hic verſantur, aliter Leges: Leges quatenus manu tenere res poſſunt: philoſophi quatenus ratione & intelligentia:* Ideo in judiciis merito certæ quantitatis modique ratio habetur, intra quem inæqualitas vel toleratur in contractibus vel reſcinditur. Apud Hebræos, annotante *Seldeno de jure natur. & gent. ſecund. diſc. Hebr. lib. 6. cap. 5.* emtio retractabatur, ſi quis alterum ſexta parte veri pretii fraudaſſet: apud Romanos demum ob læſionem ultra dimidium. *l. 2. C. de Reſcind. Vend.*

XVIII. Atque hæc ita ad ſingulas factorum ſpecies accommodari debent; ut judex cogitet *unumquemque rei ſuæ merita & emolumenta atque inde ſurgens pretium ſcire, aut ſcire debere l. 15. C. de Reſcind. vend.* Hincque ut eſt iterum à *Diogene* proditum; *ubi judicium emptoris eſt, ibi fraudem venditoris eſſe non poſſe.* Et hoſce quidem terminos licuerit ſtatuere, ut intra eos circumventio naturaliter licita eſſe cenſeatur. Quo-

modo

modo alii circumventionem naturaliter licitam explicent, videri poteſt *in Diſſert. Andreæ Dinneri de juſto rerum pretio* & apud *Grot. de J. B. & P. lib. 2. c. 12. §. 26.* add. *Mornac. ad l. 16. §. 4. de min.*

XIX. Quæ huc uſque dicta ſunt ea communiter pertinent ad pactiones publicas privatasque. Quid in publicis ſeorſim receptum ſit docet *Grot. lib. de J. B. & P. cap. 11. §. 7. & cap. 12. §. 26. & lib. 3. cap. 19. §. 11.* Nos concluſionis loco ingeminamus illud Chryſippi: *Sic in vita ſibi quemque petere, quod pertineat ad uſum, non iniquum eſſe; alteri ſubripere jus non eſſe.*

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE